

Coautoría en delitos de picadas de autos con resultado de muerte

Rafael Berruezo[1]

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Normalmente las crónicas policiales reflejan la noticia de que un sujeto conduciendo un vehículo atropella a una persona que se encuentra en la calle o vereda, y que el sujeto que viene en el vehículo al momento de impacto se encontraba corriendo “picadas” con otro vehículo.

Normalmente, cuando se puede identificar al embistente, es este sólo quien resulta imputado del delito de lesiones o muerte, y normalmente culposas, siendo muchos tribunales reticentes a imputar homicidio simple con dolo eventual.

Es por ello que, para tratar la autoría y la coautoría en estos delitos, nos parece importante echar mano a un procesamiento y luego a la resolución de cámara, en una causa que sucedió en la ciudad de San Luis.

Es por ello que expondremos sucintamente el caso y las dos resoluciones para tener un mejor panorama de lo sucedido y de lo resuelto, y luego exponer nuestro punto de vista.

II. Resoluciones judiciales [\[arriba\]](#)

En el mes de octubre de 2010, en la ciudad de San Luis, en un barrio populoso se produce la muerte de una menor como consecuencia de haber sido atropellada por un vehículo que venía corriendo “picadas” con otro, siendo la hora aproximadamente 18:30.

Luego de haberse tomado las indagatorias de rito, la Juez de Instrucción N° 3[2] de la ciudad de San Luis, dispuso el procesamiento de los sujetos que conducían los vehículos en cuestión, a quien conducía el vehículo que envistió a la menor por homicidio simple con dolo eventual, y al otro sujeto como partícipe necesario de dicho homicidio.

Este procesamiento fue apelado y la Cámara del Crimen N° 2, y revoca el procesamiento de E. M. D. A. B., quien conducía el otro vehículo y había sido procesado por partícipe necesario, y en consecuencia lo procesa por el delito previsto en el art. 193bis. del C.P.

La jueza de instrucción como dijimos califica la conducta de los imputados, de la siguiente manera: a M. E. A. como autor del delito de homicidio simple con dolo eventual, y a E. D. A. B., como partícipe necesario.

Este encuadramiento legal lo realiza con los siguientes fundamentos: “En el punto relativo a la cuestión jurídico penal, hemos empezado por sostener: que el indagado E. D. A. se encontraba corriendo una picada; que aquella conducta excede los cánones de RIESGO PERMITIDO -en el marco de la teoría de la imputación objetiva- y que como tal representa una acción generadora de un riesgo jurídicamente desaprobado; que el RESULTADO MUERTE VERIFICADO EN LA PERSONA DE CASTRO se erige como consecuencia o realización del riesgo generado por aquella acción - concreción del riesgo en el resultado- y que en tal contexto el INDAGADO ha efectuado el aporte necesario para quedar atrapado en la responsabilidad penal correspondiente.”

“Se sostiene que cuando varias personas convergen con su aporte a la comisión de un injusto, es correcto sostener que todas ellas han participado en él. En sentido estricto la participación se

refiere a quienes ayudan a otro a cometer un delito o lo inducen a cometerlo. Principios de técnica legislativa determinan que los tipos penales sean construidos con referencia a una acción y autor únicos sin incluir en sus previsiones conductas de otros posibles participantes en el delito. Las normas sobre participación extienden la punición a quienes sin llevar a cabo la conducta prevista en el tipo han intervenido responsablemente en su realización. Supuesto que se verifica en autos respecto de la persona del indagado E. D. A.”

“El resultado muerte en la persona de M. S. C. se presenta como una concreción de aquél riesgo. Ha quedado prima facie demostrado que el indagado al menos aumentó el riesgo no permitido para la actividad y ello se ha visto proyectado de manera convergente en el resultado dañoso. Es casi inimaginable sostener que al resultado de muerte le resulta extraña la acción de E. D. A.”

“La razón material que permite operar a la accesoriedad y por tanto imputar lo ajeno como propio al partícipe está en entender que el partícipe con su conducta dispone una razón material suficiente para que opere el mecanismo de la accesoriedad o dicho de otro modo para que el injusto ajeno se le impute como algo propio. Esa razón material permitiría establecer la relación de sentido necesaria para entender el injusto del auto como propio del partícipe, que a su vez ha de manifestarse inequívocamente en la aportación llevada a cabo por este último. Con su conducta el partícipe debe interponer una razón de la que se pueda inferir que entre ella y el hecho delictivo del autor hay una relación de sentido conjunto.”

Por su parte la Cámara Penal N° 2, al momento de fallar y mutar la calificación legal atribuida en primera instancia, expresa lo siguiente:

“Del detallado y mesurado análisis de la prueba colectada hasta este estadio procesal, se evidencia sin duda alguna que el encartado E. A. el día 24 de octubre de 2010 participo de una picada, con un vehículo en forma conjunta con su hermano menor de edad, quien conducía el otro vehículo quien a la postre resulta embistente de la menor S. C.. En el contexto preindicado, el accionar de E. A. tiene como límite el delito de peligro previsto en el art. 193 bis de nuestro catálogo represivo.”

“E. A. actuó solamente con dolo directo en calidad de autor del delito de picadas, prevista en art. 193 bis del Código Penal, donde nace y muere su figura legal.”

“Esta norma, incorporada en el Código Penal como resultado de la reforma introducida por ley N° 26.362, incluye un nuevo bien jurídico supra individual al derecho positivo argentino, protegiendo la vida e integridad física de las personas, mediante la represión de conductas peligrosas que se desarrollan en el tránsito vehicular. Se establece el peligro como situación objetiva de protección, y resultando consciente el legislador en la sociedad en que vivimos, opta por la categoría de los delitos de peligro tanto en abstracto como en concreto como herramienta dogmática de protección y prevención.”

“La acción reprimida por la norma consiste en “crear una situación de peligro” para la vida o integridad física de las personas mediante la participación en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo automotor. Junto con los dos requisitos mencionados, el tipo del art. 193 bis exige la ausencia de autorización de la autoridad competente.”

“El tipo en estudio se presenta como doloso, solo admitiendo el dolo directo, dolo de peligro, abarcando el conocimiento de los elementos del tipo objetivo consistente en la puesta en peligro concreto de la vida e integridad física de las personas mediante la participación en una prueba de velocidad o destreza con un vehículo automotor sin la debida autorización.”

“Trasladados tales conceptos a las circunstancias fácticas contenidas y descritas en el presente legajo, se concluye que la conducta de E. A. B. encuadra claramente en las prescripciones contenidas en la norma del art. 193 bis del Código Penal.”

“Concluyendo: E. A. B. participo junto a su hermano de la destreza de velocidad desarrollada en la vía pública, donde resulta atropellada la menor M. S. C., embestida por M. A. B., hermano del procesado recurrente, siendo éste partícipe de la picada, con esa sola intención, agotándose en tal accionar su dolo.”

Análisis del Caso

Así sintetizadas lo sucedido entendemos que este caso es interesante para analizar la autoría y participación en este tipo de delito como son las “picadas”, que desde un comienzo tenemos que decir que para que estemos ante una “picada” debe haber un mínimo de dos, por lo tanto estamos ante un hecho de dos sujetos.

Vamos a dejar en claro dos aspectos, los cuales no fueron controvertidos y que ambas resoluciones coinciden, y es que: en primer lugar no hay dudas que estamos ante una “picada” en la que participan dos vehículos y que esta es ilegal; y en segundo lugar ambas resoluciones coinciden que la conducta del embistente de la víctima fatal, encuadra en homicidio simple con dolo eventual.

En este último aspecto coincidimos plenamente con ambas resoluciones y destacamos que así se haya resuelto.

En cuando a lo que no coincidimos, con ninguna de las dos resoluciones es en el encuadramiento que le han dado al sujeto participante de las picadas (no embistente), no obstante estamos más cerca de lo dispuesto en primera instancia, y más lejos de lo dispuesto por la segunda instancia.

Entendemos que la conducta del no embistente debería haber sido calificada como de coautor del delito de homicidio simple con dolo eventual y no en las previsiones del art. 193 bis. del C.P., ya que como bien expresa la Cámara, este es un delito de peligro concreto, y que se configura en la medida que no se concrete el resultado de daño al bien jurídico, cuestión que en el caso que nos ocupa ocurrió con la muerte de la menor embestida.

Por lo tanto producida la muerte de la menor este delito es desplazado, y en este caso por el art. 79 del C.P., ya que ambos sujetos corredores sabían que estaban participando de una picada ilegal, en un lugar populoso y por lo tanto conocían de las posibilidades de un desenlace de muerte.

Ahora bien, habiendo sucintamente explicado porque entendemos que la conducta del no embistente es desplazada del art. 193 del C.P., vamos a explicar porque estamos ante un coautor y no un partícipe necesario de homicidio simple con dolo eventual.

III. Autor y coautor [\[arriba\]](#)

En la historia del derecho penal se han esbozado distintas teorías de autor y partícipes, y en la actualidad la gran discusión está centrada en la teoría del dominio del hecho de Roxin, y en la teoría normativa de Jakobs.-

Como explica en sus conferencias el Dr. García Cavero, las teorías causalistas naturalísticas, explican adecuadamente y son de aplicación cuando A mata a B, aquí no hay mucho que discutir.

Pero que sucede cuando queremos determinar al autor en las nuevas formas de delincuencia, ya las teorías tradicionales no dan las respuestas necesarias, por lo que bien vale empezar a analizar las distintas concepciones. Así, si bien la teoría del dominio de hecho, a través de dominio del hecho y del dominio funcional desarrollada por Roxin[3], han sido receptada, entendemos que tampoco dan una respuesta completa a la complejidad del tema, y tampoco al caso que nos ocupa.

Como venimos diciendo, al querer determinar quien es autor en un hecho donde participan dos o más sujetos, históricamente se han elaborado múltiples teorías, para determinar quién es el autor, coautor y participe de un delito. Y dado que no tenemos un artículo que nos exprese quien es autor, es que nuestros doctrinarios se han visto en la necesidad de nutrirse de las teorías desarrolladas en el extranjero, acomodándolas a la legislación local.

Es así que a continuación vamos a ver rápidamente algunas de ellas, en sus aspectos más importantes.

a.- Teoría unitaria de autor

La teoría unitaria de autor no hace ninguna diferencia entre los distintos partícipes del delito, y considera como autores a todos los intervinientes que aporta una contribución causal a la realización del tipo, sin diferenciar la importancia que haya tenido su colaboración en el marco total del suceso. Por lo tanto, bastará una conexión causal con el hecho para llegar a la conclusión de que el individuo ha sido su autor. La idea básica es que el juez no debe analizar si el sujeto fue autor o partícipe del hecho, sino que simplemente debe medir la pena en base a la importancia y significación de cada interviniente. Esta teoría fue seguida por Kienapfel, quien expresaba que “la figura jurídica de autoría aprehende toda forma imaginable de la colaboración en el acontecer típico”, sin distinción alguna.[4] Esta concepción es conocida en la doctrina como concepto unitario de autor.

El fundamento de esta teoría lo encontramos en la teoría de las equivalencias de las condiciones efectuada por Von Buri. Según este autor, todas las condiciones de un resultado son equivalentes y cada una de ellas se debe considerar causa del mismo. Por lo que desde este punto de vista, cada aporte que se realice a la consumación del hecho sin importar su magnitud, será considerado autor del delito quien la realice. Afirmaba Von Buri que la doctrina de la participación tiene como base científica la doctrina de la causalidad. Por su parte Von Liszt, afirmaba que del concepto de causa se deriva que cualquiera que, al aportar una condición del resultado producido, participa en éste, ha causado el resultado; que como todas las condiciones del resultado son equivalentes, no existe diferencia conceptual alguna entre cada uno de los que participan en la producción del resultado.[5].

Fierro[6] expresa que la primera objeción que se le puede hacer a esta teoría parte de la ley argentina. El art. 45 del C.P. expresamente distingue entre autores, cooperadores necesarios e instigadores. Más allá de la forma en que hace la distinción, el hecho es que la hace y éste no es un dato menor. A esto se le suma que el artículo 46 distingue clases de complicidad y les da una distinta penalidad, ya en el propio articulado, obligatoria, sin perjuicio de los arts. 40[7] y 41[8] del Código Penal.

b.- Teorías diferenciadoras

A fin de superar la teoría anterior se elaboran las teorías que diferencian entre autores, cómplices, instigadores. Estas son la teoría subjetiva, la teoría formal objetiva y la teoría de

dominio del hecho. La razón de este intento de superación reside en los inconvenientes que traía aparejado el hecho que de cualquiera, por más insignificante que fuere su aporte, sea considerado autor, constituyendo esto una injusticia el ser tratado de igual manera a todos.

b.-1 Teorías subjetivas

Es así que pasamos a ver las teorías que sí diferencian entre los distintos partícipes, tal el caso de las teorías subjetivas, que distinguen entre autor y partícipe, no desde su actuación en el mundo exterior, sino desde el punto de vista interno del sujeto, su lado psíquico, la voluntad, la intención las actitudes. Por ello, autor es quien actúa con interés propio (*animus auctoris*), y partícipe quien actúa en interés ajeno (*animus socii*). El punto de partida de ésta teoría, es la equivalencia de todas las condiciones del resultado, pero debido a tal equivalencia en el aspecto objetivo, no es posible distinguir entre autor y partícipe. Con ello todo causante puede ser autor, desde el aspecto objetivo de delito.[9] Así la teoría subjetiva tiene otra raíz, el dato psíquico de que en la participación de varias personas, algunos partícipes ponen su aportación a disposición de los demás partícipes, y estos otros por su parte, adoptan la decisión sobre si dispones o no de ellas.[10] Quien determina el curso de los acontecimientos tal como se desarrollan no depende sólo de la voluntad, sino también de la ejecución, pues un interviniente con *animus auctoris* que no configure activamente el delito tiene de menos precisamente el elemento de la autoría que un interviniente con *animus socii*, si configura activamente el delito, tiene de más para ser partícipe[11].

Dentro de esta teoría se encuentran dos variantes: a) la teoría del dolo: Según Von Buri, defensor de esta teoría, “lo distinto del autor con respecto al partícipe sólo cabe individualizarlo, en la independencia de la voluntad del autor y en la dependencia del partícipe. El partícipe quiere el resultado, sólo si el autor lo quiere, y si el autor no lo quiere, tampoco él. La decisión de si el resultado se va a producir o no debe, pues, dejarla a criterio del autor.”[12] Explica este autor: “En mi opinión, el cómplice es tan causante del resultado como el autor... Ambas cooperaciones causan, pues, igualmente el resultado total.... La punibilidad igual para el cómplice y el autor que de esa circunstancia se sigue, desaparece, sin embargo, porque en el campo de la voluntad se manifiesta una diferencia absoluta que nos muestra que el cómplice merece una pena menor que la del autor.” “Sólo la diferencia entre autor y cómplice puede tener significación jurídica en la teoría de la participación. No en sentido objetivo -pues la efectividad del cómplice es también tan esencial para el resultado que sin ella no se habría producido de igual modo o como se produjo-, sino solamente en base a que existe una diferencia absoluta entre al voluntad del cómplice y la del autor. Por ello, con la misma efectividad, y según la distinta naturaleza de la voluntad, se puede ser autor o cómplice.”[13].-

En esta teoría, el autor no reconoce otra voluntad superior a la suya, mientras que el partícipe deja a criterio del autor si el hecho va a llegar o no a la consumación.

Esta fórmula, autor es quien quiere el hecho como propio; cómplice el que lo quiere como ajeno”, se trata de un principio que carece de contenido. La jurisprudencia de Alemania, muestra que allí el juez no parte de esta fórmula, sino que decide intuitivamente quién es autor y quién cómplice, y luego, para fundamentar lo averiguado irracionalmente afirma del que ha considerado autor, que ha querido el hecho como propio[14].

b) La teoría del interés: Feuerbach[15], sostenía que autor es aquel que tiene *animus auctoris* y éste es aquel que tiene o persigue un interés propio en el hecho, mientras que el partícipe, tiene *animus socii*, no puede tener interés independiente alguno en la causación del delito, sino que actúa en interés ajeno. La consecuencia de esta teoría reside en que la realización formal de la acción típica no es esencial para determinar la autoría. Un caso conocido donde se aplicó esta

teoría fue el caso, conocido como de la bañera, en donde en definitiva se sentenció a la madre de la niña ahogada como autora y a la tía como cómplice, dado que la segunda había actuado en interés de la madre de la niña.[16] Y en el caso Statschynskij, éste era agente del servicio secreto de un país de la Europa oriental, y recibe el encargo de matar a dos exiliados políticos en la República Federal Alemana, cosa que hace, sin coacción y de propia mano, utilizando para ello una pistola con munición envenenada. Statschynskij fue calificado como cómplice de un asesinato. El BGB reconoce que normalmente quien comete de propia mano la acción de matar es autor, pero que, en este caso, el agente no era el interesado en el hecho, sino que los interesados eran quienes encargaron la muerte, y, por tanto, Statschynskij actuaba en interés ajeno y era un mero cómplice (BGB 18. 19-10-62. 87-96). Así la teoría subjetiva es la doctrina de salvación para el asesino a sueldo, pues habría que calificarle de cómplice, ya que, en efecto, es el que le paga el que tiene interés en que se cometa el delito y aquel también de cuyo criterio depende que se lleve a cabo[17].

b.- 2 Teoría objetiva formal

Los expositores de esta teoría, consideran autor a quien ejecuta personalmente, ya sea total o parcialmente, la acción típica descrita en los tipos penales de la parte especial. Todos los demás son sólo inductores o cómplices. El nombre lo recibió de Birkmayer. Esta teoría fue imponiéndose entre 1915 y 1933, a través de grandes dogmáticos como Beling, Max Ernst Mayer, y Liszt[18]. Para Merkel[19], se llama autor, en el sentido riguroso y técnico en que lo emplean nuestras leyes penales, aquel individuo al que se refieren inmediatamente la definición legal de una especie de delitos y la medida penal señalada a ella; aquel individuo, por consiguiente, cuya acción u omisión puede ser inmediatamente incluida en la definición de referencia; o lo que es igual, aquel que realiza la acción presupuesta en la ley correspondiente, la acción que pone por obra los caracteres que, según la ley, constituyen el delito de que se trata, esto es, “la acción principal”, los “actos de ejecución”. Caracteriza el autor del delito por aparecer en su persona y en su actividad todos los elementos que constituyen el delito, según la ley[20].-

Evidentemente esta teoría se aplica sin inconveniente para todos aquellos delitos tales como, cuando alguien mata a otro, un sujeto ingresa a una vivienda y roba distintos objetos. Es decir que en estos ejemplos el sujeto ejecuta la conducta prevista en la parte especial del código. Pero como dice Roxin, esta teoría no explica el fenómeno de la autoría mediata. Los autores seguidores de esta teoría como Beling, señala que la autoría mediata no supone problema alguno porque el lenguaje común no vacila en afirmar que aquel que se ha servido de otro como instrumento, ha matado, hurtado, etc. y de esta forma sacrifica así el principio básico de la teoría objetivo formal, el de emprender personalmente la acción ejecutiva, en aras de una excepción, lo que garantizaría un resultado correcto[21].

b.- 3 Dominio del hecho

Esta teoría que ha sido ampliamente desarrollada por Claus Roxin[22], quien expresa que “autor es la figura central del proceso de actuación concreto”. El dominio del hecho, se manifiesta en el dominio de la propia acción, que no se pierde ni por la coacción ni por las circunstancias que excluyen la culpabilidad, ni en los casos de instrumentalización de un tercero, ya sea por coacción, error o incapacidad de culpabilidad, y aún en los casos de aparatos de poder organizados. En la teoría de Roxin, encontramos tres casos de dominio, esto es, dominio de la propia acción, dominio de la voluntad y el llamado dominio funcional.

Welzel parte de la concepción de acción como acto final, y atribuye la autoría al partícipe que configura el hecho mediante su voluntad, que rige la realización conforme a un plan. Configura quien sobre la base de su voluntad, ejecuta el hecho o lo complementa, como cotitular de una

decisión común, a través de aportes, que si son realizadas al hecho de los demás forma un hecho unitario, y así un dominio común del hecho en la coautoría.[23] Autoría final es la forma más abarcadora de dominio final. El autor final es señor y dueño de su decisión y su ejecución, y con esto, dueño y señor de “su” hecho, al cual le da forma conscientemente en su existencia y en su forma[24]. El hecho es sí está solo bajo el dominio final del autor[25]. El autor es el señor sobre el hecho, en cuanto él tiene el dominio sobre la decisión y su ejecución[26]. Es decisiva para la realidad objetiva que el hecho sea realmente la obra del autor. Esta realidad objetiva es de todas formas dependiente de elementos subjetivos, vale decir, del dominio final, el cual es más que solamente “subjetivo”[27]. Es indiferente si el autor realizó el hecho para sí o para un tercero, en interés propio o ajeno; si el hecho es la realización consciente de su decisión de la voluntad, éste es un hecho[28]. Welzel coincide, con la jurisprudencia del RG en cuanto propugna que basta incluso una participación insignificante en la ejecución del delito para estimar el dominio del hecho y, por tanto autoría. Pero Welzel se diferencia en que sustituye el vago criterio de la voluntad de autor por el requisito de que el autor tiene que ser co-sustentador de la resolución del hecho. El minus en la coparticipación tiene que compensarse con el plus de la prueba especial de la coparticipación especial en la resolución del delito.[29]

Siguiendo a Roxin quien, como ya lo dijimos, habla de dominio de la propia acción, expresando que quien no coaccionado y sin ser dependiente de modo superior a lo socialmente normal, realiza todos los elementos del tipo de propia mano, es autor. En todos los supuestos imaginables tiene dominio del hecho.[30] Es decir que es el prototipo de autor, la figura central del hecho. No hay duda que quien quiere el hecho y lo realiza en su totalidad es señor del hecho y domina el acontecer en su totalidad y por lo tanto no hay discusión en ser denominado autor del delito. La constatación generalizadora de que el que actúa libre y dolosamente es siempre autor, cumple, con todos los requisitos de la formación de conceptos descriptivos, sin que se pierda la necesaria manejabilidad para la aplicación práctica.[31] Por lo que vemos esta concepción de autor, no trae problemas en todos aquellos delitos cometidos por un sujeto, y para la dogmática tradicional en donde se analiza la conducta del sujeto que dispara un arma en contra de una persona y la mata.

Ahora bien, Roxin al referirse al coautor, habla del dominio funcional, que se da cuando hay varios autores que dirigen el hecho y cada uno depende del otro, es un dominio condicionado al actuar del plan global. Esta cooperación puede formar un componente decisivo de la realización del delito, esto es en la fase ejecutiva. Estamos hablando en este caso de la coautoría, esto es que dos o más sujetos participan en la fase ejecutiva del delito, y todos dominan el hecho. Lo peculiar de la coautoría consiste en que cada individuo domina el acontecer global en cooperación con los demás. El coautor no tiene por sí solo el dominio total del hecho, tampoco ejerce un dominio parcial, sino que el dominio completo reside en las manos de varios, de manera que éstos sólo pueden actuar conjuntamente, teniendo así cada uno de ellos en sus manos el destino del hecho global[32].

Si llevamos esto al caso referenciado, tenemos que ambos conductores tenían el dominio del hecho, ambos participaban de la “picada”, y por ende tenían, cada uno de ellos, en sus el destino del hecho global que se concreto con el atropellamiento de la menor fallecida.

Este dominio funcional en la concepción de Roxin implica en primer lugar, que coautor es todo interviniente cuya aportación en la fase ejecutiva representa un requisito indispensable para la realización del resultado querido, es decir, aquel con cuyo comportamiento funcional se sostiene o se viene abajo lo emprendido. Con esto no se requiere que se realice actos ejecutivos concretos, es decir manos a la obra, ni que este en el lugar[33].

b.- 4 Teoría de la pertenencia (Mir Puig)

El concepto de que es considerado autor a quien se le puede atribuir la pertenencia del delito, es desarrollado por Mir Puig[34]. Este autor, exige que para ser considerado autor del ilícito no es necesario la sola realización sino además la pertenencia del hecho. Así se expresa: sólo son autores aquellos causantes del hecho imputable a quienes pueden atribuirse la pertenencia, exclusiva o compartida, del delito; de entre aquellos causantes, el delito pertenecerá como autor a aquél o aquellos que, reuniendo las condiciones personales requeridas por el tipo (esto es importante en los delitos especiales), aparezcan como protagonistas del mismo, como sujetos principales de su realización.-

Si analizáramos en el delito referido, podríamos decir que a ambos les pertenece el hecho, ya que a ambos sujetos se les puede imputar al aparecer como protagonistas del hecho principal, en este caso de la “picada”.-

b.- 5 La normativización de la participación (Günther Jakobs)

Jakobs, parte de la idea de autoresponsabilidad, que cada uno ha de responder de las consecuencias de su comportamiento y, para esto, es determinante el rol que esta persona ocupa. Expresa que: la responsabilidad jurídico-penal siempre tiene como fundamento el quebrantamiento de un rol, entendiendo que hay dos tipos de roles. Por un lado están los roles especiales, los que una determinada persona tiene porque debe configurar junto con otras personas un mundo común, más o menos completo, por ejemplo padres con sus hijos. Y por otro está el rol común, el rol de comportarse como una persona en derecho, es decir, el de respetar los derechos de los demás como contrapartida al ejercicio de los derechos propios. Comenzando con el último en actuar, con el que comete él mismo o de propia mano, autor es siempre quien comete el hecho por sí mismo, esto es quien ejecuta de propia mano la acción fáctica dolosamente y sin sufrir error, y presenta las necesarias cualificaciones de autor, objetivas y subjetivas, específica del delito[35]. Esta descripción de autor la hace para los denominados delitos de dominio, por una sola persona. En estos casos donde la ejecución es de propia mano y una sola persona que realiza el tipo directamente. Por otro lado el autor que comete por sí mismo puede ser al mismo tiempo coautor junto con otro interviniente si este otro es responsable, en un plano de igualdad, por configuración.[36] Para que haya coautoría debe haber una división de trabajo entre los intervinientes, se distribuyen las aportaciones necesarias para la ejecución, sea en todos los estadios del delito, sea entre los distintos estadios, de manera que también personas no participantes en la ejecución codeterminan la configuración de ésta o el que se lleve o no a cabo. En definitiva los requisitos de la autoría son, la decisión común del hecho y la intervención en la comisión a título de autor.

Se pregunta Jakobs en relación a la teoría del dominio de Roxin, ¿Por qué tiene dominio? Y al respuesta que da, es que tiene dominio porque decide definitivamente acerca de la producción o no producción de la realización del tipo, dicho con mayor exactitud, porque sólo puede organizarse una libertad general de comportamiento si las personas al menos han de responder de las consecuencias directas, no mediadas por otros, de su conducta. Se trata, por lo tanto, del sinalagma de libertad de comportamiento y responsabilidad por las consecuencias, que constituye una configuración básica y asentada de la sociedad que abarca a todas las personas, y, en este sentido, una institución social que abarca a todos. Por lo tanto, como lo expresa, al principio de la imputación no está en un dominio fáctico, sino en un dominio institucional, y ello no sólo en los delitos de deber, sino también en el caso de los deberes, como los denomina, en virtud de competencia por organización.[37] Jakobs explica que el rol común tiene un contenido positivo de constituir a la persona en cuanto persona en derecho; pero lo que interesa más el lado negativo, es decir, el deber de no lesionar a otros.

Al hablar quien es partícipe y autor del hecho Jakobs señala que no es una cuestión de dominio del hecho, ya que en realidad dominio del hecho lo tienen todos, unos más y otros menos, y que en realidad el dominio del hecho sirve para la medida de la pena a aplicar. Que para delimitar entre autor y partícipe, hay que preguntarse quién configura lo característico del hecho y quien más bien lo accesorio?[38] Los primeros son los autores y los segundos los partícipes.

En el supuesto que hubiere más de un interviniente en el hecho, el problema de atribuir la responsabilidad penal a unos de ellos, es una cuestión de competencias, esto es quien es competente o responsable, desde un punto de vista normativo, que el hecho se haya producido de la forma en que se produjo. Así al dominio del hecho hay que agregarle la competencia en el hecho, ya que el dominio sin competencia no es de interés jurídico penalmente. Además con esto queda claro que no resulta posible determinar la comisión propia, la comisión de propia mano, recurriendo exclusivamente al dominio, sin la atribución de conductas y consecuencias. Por lo tanto para contestar la pregunta de quien debe responder ante un hecho delictivo, no es suficiente tener dominio fáctico del hecho, sino que además es una cuestión de atribución de comportamiento y de las consecuencias[39].

IV. Doctrina nacional sobre autor [\[arriba\]](#)

En el año 1937, vio la luz el Proyecto Coll-Gómez[40], y en cuanto a la participación criminal se refiere, fiel a la influencia doctrinal a la que respondía, abolió la distinción entre autores y cómplices, entre participación principal y accesoría, encuadrando a toda actividad encaminada a producir un resultado delictivo bajo un denominador común, esto es, “todos responden por igual”. Así el art. 11 dice: “todos los que concurren, moral o materialmente, en cualquier forma, a la ejecución de un delito, serán sometidos a las sanciones estatuidas para el mismo.” En palabras de los autores, “Con el criterio subjetivo de la escuela positiva de derecho penal, la participación es apreciada en relación a los partícipes, no por la importancia de su aporte a la producción del delito, sino por el grado de peligrosidad revelada por cada uno de ellos”.

El criterio subjetivo es otro, si por obra de varios se ha producido un hecho delictuoso, la sanción legal que a cada partícipe ha de imponerse tendrá en cuenta no la importancia o eficacia causal de su acción, sino la peligrosidad que demuestre con ella. Desde luego que ella puede inferirse de la materialidad de tales actos, cuyo valor sintomático es innegable, pero, si se prescinde de la consideración de la personalidad del agente y la calidad de los motivos determinantes, la disciplina jurídica de la responsabilidad de cada partícipe carecerá de eficacia a los fines de la defensa social[41].

Ni la teoría formal objetiva ni la material objetiva (dominio del hecho), resultan plenamente satisfactorias, en opinión de Fierro[42], y en tanto la primera aparece como insuficiente en diversos aspectos, la segunda no responde adecuadamente como criterio distintivo idóneo para diferenciar -conforme a los concretos términos de nuestra ley penal- a las categorías de la autoría y de la participación, afirmación ésta que requiere una mayor fundamentación.

Y sigue expresando el autor citado que, las soluciones que propone la teoría material objetiva, o teoría final objetiva como se la ha denominado también, no son totalmente viables para nuestro derecho positivo vigente como procedimientos aptos para deslindar con nitidez los actos que configuran al autor, de aquella otra actividad que define a la complicidad consagrada en el art. 45 del Cód. Penal. Para fundamentar esto último, Fierro cita el siguiente fallo: “Ambos imputados -en el caso un hombre y una mujer- deber responder en el carácter de coautores a pesar de que uno solo haya firmado los cupones de la tarjeta del tercero utilizada, si ambos actuaron con la voluntad necesaria para ser autores del delito, aunque uno solo sea el que firmó el cupón de aquélla, pero teniendo los dos imputados el pleno dominio del hecho debido a que la tarjeta

utilizada fuera de una persona de sexo masculino (CNCrim. Corr., Sala IV, 26/8/97, DJ, 1998-3-575).

Nos resulta acertado la observación que hace Fierro, con relación al concepto de autor dado por Maurach, en cuanto a que “autor todo el que tiene el dominio del hecho”, entendiéndolo, a todo aquel que puede voluntariamente dejar correr, interrumpir o suspender la realización del resultado final. En referencia a esto Fierro[43] expresa, parece razonable concluir que aquel individuo que realiza un aporte sin el cual el hecho no se hubiera podido cometer (art. 45 C.P.), tiene también el dominio del hecho, por cuanto, por definición, la prestación o no de su aporte determina o no la comisión del hecho delictivo y, en otras palabras, está capacitado para dejar correr, interrumpir o suspender voluntariamente la realización del resultado final.

Esta observación es coincidente con la observación realizada al respecto por Jakobs[44], que expresa que: “la posibilidad de omitir no fundamenta el dominio del acontecer positivo. También puede para el hecho un cooperador imprescindible, dicho con mayor exactitud, podría para su preparación, e incluso un sujeto que nada tiene que ver con el hecho, que podría inmiscuirse o llamar a la policía, dispone de esa capacidad. Más aún, aunque se limite la idea de la capacidad de evitar a las personas obligadas a evitar, ello convertiría por injerencia en dominio del hecho la situación del menos importante de los partícipes que pueda evitar durante la ejecución o después.”

Es así como vemos que si bien en nuestro país ha tenido recepción la teoría del dominio del hecho, también es cierto que tendría algunas falencias a la luz del articulado de nuestro Código Penal (art. 45 y ss.). Que uno de los principales defectos, a nuestro entender, es que no tiene el Código Penal un artículo que indique expresamente quien es autor o quienes deben ser considerados autores. Por lo que dada la redacción actual, se hace más aplicable el concepto dado por Mezger: “es autor aquel que no es partícipe”, es decir una definición negativa del mismo. Concepto que debe ser desestimada por cuanto nada dice, tal como lo afirma Fierro[45], pero que a la luz del articulado del Código Penal, no nos quedaría otra posibilidad de aceptarse como tal.

La posición de Núñez frente a la teoría de dominio del hecho Núñez[46], expresa que: “La teoría del dominio del hecho, que comienza por ser aplicable sólo en los delitos dolosos, y contra la que se han formulado objeciones en su propio país de origen, no ha podido dejar de lado la teoría formal-objetiva, pues ha debido reconocer que la inmediata realización del tipo implica la presunción irrefutable de su dominio. Con esto, como bien se ha dicho, se incurre en la inconsecuencia metodológica que significa, que una concepción material acepte su reemplazo por presunciones que no hacen sino desvirtuar la teoría que se propugna.” “No obstante, lo importante aquí es que el predominio de lo materia (lo afectivo) sobre lo formal (la presunción), conduce en este caso al abandono del principio de la legalidad del delito en un doble sentido. Por un lado, sostener que la inexistencia de un efectivo dominio del hecho por el ejecutor del tipo excluye el indicio que respecto de ese dominio implica la realización de una de las características de aquél, se termina por negar lo que con arreglo al tipo significa una conducta de un delito, así como la aplicación de la pena correspondiente. Por otro lado, en última instancia, si lo determinante de la autoría delictiva no fuera la realización formal de los tipos, sino el efectivo dominio del hecho por el agente, incluso al margen de los límites formales de aquéllos, la legalidad del delito y de la pena, al no quedar absolutamente subordinada a la descripción típica y a la pena correspondiente, volvería a perder estabilidad, aunque ahora a favor de la posibilidad de reprimir algo como autoría delictiva al margen de los contornos descriptivos de las figuras legales de los delitos.”

No obstante la crítica arriba apuntada, Núñez[47] reconoce que la teoría del dominio del hecho si es compatible con las ideas de auxilio y de cooperación que caracterizan al complicidad de

acuerdo con los artículos 45 y 46 del Código Penal. Y expresa que esto es así, ya sea, que se mire como el poder de decisión sobre la ejecución o no del delito, sea que se considera como el poder de moldear esa ejecución.-

Postura de Fierro

Por su parte Fierro expone su crítica a la teoría del dominio del hecho, diciendo: “Si tenemos en cuenta que todas estas teorías se elaboran con el definido y exclusivo propósito de facilitar un deslinde claro entre las diferentes categorías de sujetos activos que concurren a la comisión de un hecho delictivo, parece razonable rechazar aquella que zanja la cuestión dudosa haciendo desaparecer contra legem una de las opciones en juego. Por ello, no nos parece que la teoría del dominio del hecho contribuya positivamente a lograr una buena solución dogmática, y entendemos que no sustituye con provecho a los criterios que nuestra doctrina y jurisprudencia ha venido manejando satisfactoriamente desde hace décadas.”[48] “Como se advierte, en la práctica, sea uno y otro el fundamento invocado para respaldar una determinada decisión condenatoria, habida cuenta de la equiparación quod poenam que dispone la ley entre autores, coautores, cómplices primarios e instigadores, el resultado final será el mismo, afirmación que no implica restar importancia a una correcta dilucidación teórica de la cuestión que, en definitiva, será resuelta según la posición a la cual en niveles más generales adscriba el intérprete.”[49].-

Como vemos la crítica que hace Fierro, la realiza desde su posición de adherente a la teoría formal-objetiva, y para ejemplificar las objeciones formuladas, nos dice que, el caso de un individuo que, sin ejecutar la acción típica o parte de ella, tiene como jefe de la banda el dominio del hecho, podremos apreciar que, con arreglo a los cánones tradicionales, ese sujeto será sin duda castigado como partícipe primario y tendrá la misma pena que el autor o autores del hecho (art. 45, Cód. Penal), pues ha prestado una colaboración sin la cual la infracción no se hubiera podido cometer[50].-

Postura de Soler

Para Soler[51], autor es, en primer lugar, el sujeto que ejecuta la acción expresada por el verbo típico de la figura delictiva (el que se apodera, C.P. 162, el que retiene, 173, 2º). Y agrega a esto, que no otra cosa significa la ley cuando se refiere a los que tomasen parte en la ejecución del hecho, C.P., 45. Por supuesto, aclara, que aquí están comprendidos tanto el sujeto que sólo y por sí mismo ejecuta la acción, como los que la ejecutan directa y conjuntamente con otros. No queda duda sobre la posición que toma, a primera vista, Soler, esto es, la teoría formal objetiva, no obstante a que como veremos más adelante no está del todo de acuerdo con dicha teoría.

A pesar de que la teoría formal objetiva, tiene como principal crítica que no da respuestas a la autoría mediata, al respecto, Soler expresa en la obra citada, que, “... puede un sujeto ser autor sin ejecutar directamente y por sí mismo la acción típica. Autor mediato es el que ejecuta la acción por medio de otro sujeto que no es culpable, o no es imputable; pero es autor.”. Para distinguir estos casos de la instigación, Soler habla de impulsión. Y así, considera que hay casos de autoría mediata, cuando se da: a) Coacción, el delito se imputará a un autor mediato aún en casos en los cuales puede afirmarse que el sujeto inmediato ha obrado, y ello por la sencilla razón de que una cosa es imputar una acción y otra imputar un delito. En el caso de coacción dijimos, que desde el punto de vista jurídico penal existe acción y que ella es referible al sujeto que inmediatamente la ejecuta; pero esto en modo alguno quiere decir que el autor de esa acción sea autor de un delito. b) Error. Los mismos principios son aplicables al caso de error. El que hace realizar por otro una acción delictiva, induciéndole en error sobre algunas circunstancias de hecho, es autor en el sentido estricto. Sin el farmacéutico, para matar, entrega a la enfermera un veneno en vez de un remedio, el farmacéutico es autor de homicidio. c) Inimputables. También es autor mediato el

que, para la ejecución de un delito, se sirve de un sujeto inimputable. La importancia doctrinaria de la distinción reside en que al autor mediato no le son aplicables las reservas impuestas para las acciones de participación accesoria, dependientes de una principal, que es la realizada por el verdadero autor[52].

Críticas de Soler

No obstante lo expresado, como ya lo advertíamos, Soler entiende que tanto la teoría forma objetiva como la material objetiva, le resultan insatisfactorias. Y así se expresa. “Debemos confesar que, en los términos precedentemente expuestos, ambas teorías nos resultan insatisfactorias. Con respecto a la teoría formal-objetiva, si bien es cierto que ella implica un ponderable y escrupuloso respeto por el principio de legalidad, deja de lado con su punto de vista tan restrictivo situaciones que innegablemente se encuentran reguladas por la ley penal, cuales son todas aquellas hipótesis de autoría mediata en las que el verdadero autor no realiza “por sí mismo” la acción típica, sino que se vale de otro a quien utiliza como un instrumento para la concreción de sus fines delictivos. ... En lo concerniente a la teoría material-objetiva, más precisamente a la teoría del dominio del hecho, entendemos que además de resultar insuficiente como criterio distintivo para diferenciar a las categorías de autor y cómplice primario, al menos con respecto al texto de nuestra ley vigente, sin provecho alguno y con el único propósito de expresar integralmente una determinada sistemática (la de la teoría de la acción finalista), altera soluciones claras y simples que, por lo demás, han vendido funcionando hasta ahora satisfactoriamente. ... Esa insatisfacción a la que nos referimos deriva de la circunstancia de que, en tanto la “teoría formal objetiva” peca por defecto, la “teoría material objetiva” lo hace por exceso y ello se pone netamente en evidencia en lo atinente al autor mediato, que la primera se empecina en negar mientras que la segunda lo afirma con demasiada amplitud.”[53].

De esta forma Soler, luego de lo expresado, vuelve a tomar posición por la teoría formal objetiva, pero con la corrección apuntada, y dice: “Si esto acontece en el plano estrictamente dogmático, desde una perspectiva doctrinaria libre de ataduras legales, resulta perfectamente admisible aceptar ahora la llamada “teoría formal objetiva” con esta corrección, que no la desnaturaliza en absoluto y entonces será autor aquel que ejecuta por sí mismo o valiéndose de otro que actúa como un mero instrumento, la acción típica descrita por la respectiva figura penal.”[54]. Deja bien en claro, que el ejecutor o autor inmediato en los casos de autoría mediata, debe actuar siempre como un mero instrumento. -

Postura personal y aplicable a las picadas de automóviles

Antes de analizar el caso en particular, esto es la coautoría en el delito de homicidio con motivo de correr una “picada”, debemos aclarar que nuestra postura personal, parte de la teoría normativa de autor.

Para ello entendemos que, en un mundo desmitificado, el derecho penal sólo puede ser ejercido razonablemente si se entiende como un derecho funcional. Entendiendo por “función”, la garantía de las condiciones fundamentales de la vida en común del ser humano, esto es, la estabilización del orden que regula la convivencia del hombre. El individuo se constituye en “persona real” mediante la “relación con otras personas”, esto es, mediante el contacto social con el alter ego; por medio de la comunicación con sus semejantes, la existencia humana supera el subjetivo ser-para-si característico del animal. Comunicación (comprensivo de información, expresión y comprensión) es el proceso social elemental de la constitución de sentido en el trato entre seres humanos, sin el cual no son pensables ni una individualidad personal ni un sistema social[55].

Así, el autor de un delito expresa a través de su hecho que no hay que respetar la norma penal, con la pena, sin embargo, se declara que esa expresión carece de relevancia, y por tanto, la norma sigue vigente[56].

Quienes se enrola en la dogmática jurídico-penal de carácter normativista, la teoría naturalista del dominio del hecho no es aceptable. Esto en razón a que, el injusto penal no se constituye mediante un ataque a externo-causal a bienes (objetos) jurídicos, sino mediante un ataque a la vigencia de la norma. La desautorización de una norma es siempre un acto comunicador. Por ello no puede ser el hecho del dominio sobre un ataque exterior-causal a bienes jurídicos un criterio eo ipso determinante de la imputación penal[57].

Autor y partícipes

Cuando hay que determinar quien es autor y quien partícipe, debemos comenzar preguntándonos en primer lugar, quien debe responder, a quien le incumbe pues la ejecución, esto es, quien es miembro del “colectivo”. Y luego en un segundo momento, debe determinarse en virtud de qué responde cada componente del “colectivo”. Los tipos no describen al autor, sino que simplemente fijan en qué consiste una perturbación social (hecho penal), que en su caso también puede ser realizado por varios intervinientes. Es por ello que autoría y participación se encuentran por tanto más allá de la teoría del tipo, no muestran algo parecido a dos formas diferentes de imputación ya desde un principio, sino la correspondiente cuota de responsabilidad como momento de la imputación[58].

Así tenemos que ambos conductores de la “picada” son miembros del colectivo, dado que ambos participan, en una concepción amplia de la palabra participación, ahora habrá que determinar si ambos fueron autores o uno autor y otro partícipe, como lo considero en primera instancia la Juez de Instrucción.

La autoría directa es la forma de autoría que tiene lugar por la ejecución del hecho típico. Dada la cercanía de la ejecución con la consumación del delito, parece ser esta forma de autoría solamente si el sujeto que ejecuta el hecho es penalmente responsable, tal como tradicionalmente se considera al autor, en este caso sería tan sólo en conductor embistente.

No obstante, la propuesta normativa asumida, no debe tenerse en cuenta la consideración empírica como podría ser la cercanía espacio-temporal con la consumación del delito[59]. Para la autoría directa, no es suficiente la creación de un riesgo prohibido, sino que es necesario que el sujeto sea competente por la creación del riesgo y por su realización en el resultado[60].

Para determinar si el ejecutor directo de la conducta típica es autor del delito, es necesario cuantificar su competencia en función del dominio del riesgo prohibido. En este sentido, puede ser que las aportaciones en una etapa anterior a la ejecución resulten determinantes del hecho, de manera que habría que buscar la autoría en esa fase del delito[61].

Para la atribución de responsabilidad penal a un sujeto, no es suficiente la causación directa del hecho, sino que se le debe agregar un elemento más, el elemento normativo. El dominio sin competencia no es de interés ni jurídico-penalmente ni en los demás aspectos de la vida social.[62] No resulta posible determinar la comisión de propia mano, recurriendo exclusivamente al dominio, sin la atribución de conducta y consecuencia.[63] Ahora hay que fundamentar cuando hay autoría y cuando participación, y para ello vale decir que el dominio del hecho es una cuestión de la medida de la calificación de la intervención, una cuestión cuantitativa, mientras que la cuestión cualitativa, esto es ¿quién responde?, no se determina en función de la

conurrencia de dominio, sino en función de la atribución del comportamiento y de las consecuencias.[64] Pero no todas las consecuencias causadas son consecuencias imputables, sino sólo aquellas cuya producción se deban a que el sujeto en su actuar se excede del rol en el que se encuentra, es decir, el sujeto debe haber actuado fuera de su rol específico[65].

Los autores son aquellos intervinientes que configuran el delito de tal forma que entre sus correspondientes quantum de intervención y los de los otros existe una diferencia relevante[66].

Coautores.

Sentada la postura sobre quien es autor, que pasa con la coautoría? La coautoría es una modalidad especial de reparto de trabajo, es un reparto de trabajo que vincula en vez de aislar[67]. Este reparto de trabajo que vincula a los participantes, requiere la decisión común del hecho y la intervención en la comisión a título de autor.[68] La coautoría es entendida como comportamiento solidario conjunto y consciente en un sistema funcional, que pone en peligro bienes jurídicos ajenos o, incluso, los lesiona[69].

Los conductores actuaron con una decisión común, correr “picada”, e intervinieron ambos en el hecho.

En la coautoría para imputar el hecho, de lo que se trata es determinar una competencia común por el hecho total. La competencia conjunta por el delito se produce cuando varias personas han contribuido culpablemente a su realización mediante aportes prohibidos. En este nivel cualitativo, no se diferencian los autores de los partícipes. Para que la competencia por el hecho pueda alcanzar el grado de autoría, es necesario que la medida cuantitativa de dominio permita considerar socialmente que se ha configurado lo característico del delito, mientras que en el caso de los partícipes solamente alcanza para considerarlo una facilitación del delito. En la coautoría se comete el delito conjuntamente, se requiere una repartición objetiva de trabajo, en donde los aportes de los coautores configuran socialmente la realización de la conducta delictiva[70].

Los conductores configuraron el hecho, y no debe diferenciarse que uno sea autor por haber embestido a la menor y el otro como partícipe, ya que la menor apareciera por donde apareció es mera casualidad, en este caso da lo mismo que una persona apareciera del lado derecho de la calle o del lado izquierdo, la mera casualidad no debería favorecer a uno y a otro no, ya que ambos crearon el riesgo prohibido, ambos corrían la “picada” en forma prohibida.

Cuando se habla de división de trabajo, podemos decir que en este caso en principio no existe, porque en realidad nos encontramos con un solo hecho, y el sujeto de imputación o de la realización típica es, pues, el “colectivo” de los coautores en forma de división de trabajo, pero no por separado[71].

En los casos de división de trabajo con ejecución del hecho fraccionada, cualidad y entidad completa del daño para la validez de una determinada norma garantizada penalmente (esto es, una realización del tipo completa) se infiere, ante todo, a través de que los aportes individuales, integrados los unos con los otros, son comunicados como suceso completo; es decir, entendidos como información conjunta de los intervinientes sobre la obligatoriedad de esta norma. Así objeto de referencia de la responsabilidad jurídico penal es, la realización del tipo en conjunto, llevada a cabo en forma de división de trabajo. A ninguno de los intervinientes por sí sólo le incumbe el todo, no hay por tanto, un hecho propio de cada uno, sino sólo un hecho conjunto, es decir, un hecho a imputar a un colectivo[72].

En relación al “colectivo”, nos hallamos ante un único sujeto del comportamiento y de la imputación, al cual la norma de sanción designa como “quien” o como “autor” de la ejecución. Esto en razón de que todos los intervinientes, esto es, coautores, partícipes, son abarcados de la misma manera (“el colectivo”)[73].

Por lo tanto como lo venimos diciendo, en definitiva, ambos conductores debieron ser procesados como coautores por el delito de homicidio, ya que ambos aumentaron el riesgo prohibido, ambos integran el “colectivo”, ambos tenían el dominio del hecho más la competencia, en consecuencia a ambos les incumbe el resultado, que termino con la vida de una menor.

-
- [1] Berruezo Rafael, Abogado, Especialista en Derecho Penal Universidad Austral, Master Universidad del Rey Juan Carlos España, prof. Titular de Derecho Penal I UCCuyo sede San Luis.
- [2] Autos: "IMP. ARCE MATIAS EMANUEL /DAMN. CASTRO MARIA SOLEDAD-AV.HOMICIDIO SIMPLE CON DOLO EVENTUAL" PEX 87424/10
- [3] Claus Roxin AUTORIA Y DOMINIO DEL HECHO EN DERECHO PENAL Séptima edición Edit. Marcial Pons.-
- [4] Ver en Donna Edgardo Alberto La autoría y la participación criminal. Rubinzal Culzoni 2002 pág. 14
- [5] Ver Claus Roxin AUTORÍA Y DOMINIO DE HECHO EN DERECHO PENAL Edit. Marcial Pons Séptima Edición. 2000 pág. 24
- [6] Guillermo Julio Fierro. Teoría de la participación criminal 2º ed. actualizada y ampliada. Edit. Astrea 2001. Pág. 290.-
- [7] Art. 40 C.P.: En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente.-
- [8] Art. 41 C.P.: A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta: 1. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados; 2. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso. Art. 41 bis. Cuando alguno de los delitos previstos en este Código se cometiera con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego la escala penal prevista para el delito de que se trate se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo, sin que ésta pueda exceder el máximo legal de la especie de pena que corresponda. Esta agravante no será aplicable cuando la circunstancia mencionada en ella ya se encuentre contemplada como elemento constitutivo o calificante del delito de que se trate. Art. 41 ter. Las escalas penales previstas en los artículos 142 bis y 170 de este Código podrán reducirse en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los partícipes o encubridores que, durante la sustanciación del proceso o antes de su iniciación, proporcionen información que permita conocer el lugar donde la víctima se encuentra privada de su libertad, o la identidad de otros partícipes o encubridores del hecho, o cualquier otro dato que posibilite su esclarecimiento. En caso de corresponder prisión o reclusión perpetua, podrá aplicarse prisión o reclusión de ocho a quince años. Sólo podrán gozar de este beneficio quienes tengan una responsabilidad penal

inferior a la de las personas a quienes identificasen. Art. 41 quáter. Cuando alguno de los delitos previstos en este Código sea cometido con la intervención de menores de dieciocho años de edad, la escala penal correspondiente se incrementará en un tercio del mínimo y del máximo, respecto de los mayores que hubieren participado en el mismo.

[9] Jakobs Günther Derecho Penal Parte General Fundamentos y Teoría de la Imputación. Ed. Marcial Pons 1997. Pág. 736. Ver también en Gimbernat Ordeig Enrique. AUTOR Y CÓMPLICE EN DERECHO PENAL. Edit. BdeF. 2006. Pág. 27 y ss.-

[10] Jakobs Derecho Penal Parte General pág. 736.

[11] Jakobs Derecho Penal parte General pág. 736

[12] Ver Donna Edgardo Alberto La autoría y la participación criminal. Rubinzal Culzoni 2002.

[13] Cfr. V. Buri ZStW 2 (18829. Ver en Gimbernat Ordeig AUTOR Y COMPLICE... Pág. 28, nota 113.-

[14] Gimbernat Ordeig. AUTOR Y CÓMPLICE ENPág. 35.-

[15] Ver Donna Edgardo Alberto La autoría y la participación criminal. Rubinzal Culzoni 2002 pág. 19.-

[16] El caso de la bañera se trataba de dos hermanas, miembros de una familia campesina solteras ambas, que quedaron embarazadas por la misma época. Una de ellas perdió el niño y el padre de las hermanas, enfurecido por enterarse entonces de que una había quedado embarazada, amenazó a las hijas con expulsarlas de casa si alguna vez volvían a quedar embarazadas. Por miedo a la amenaza del padre, la hija que seguía embarazada ocultó su embarazo a todos, excepto a su hermana, y llegó a dar a luz a un niño vivo con la ayuda de su hermana. Ambas discutieron qué podían hacer para que el padre no se enterara, pues tenían miedo que cumpliera con su amenaza. La madre del niño decidió que había que deshacerse de él y mantener oculto el hecho. Cuando la hermana estaba bañando al recién nacido, la madre le pidió insistentemente que lo ahogara, a lo que accedió finalmente aquélla, manteniendo la niño sumergido bajo el agua hasta que dejó de dar muestras de vida. Después se deshicieron del cadáver. El RG condenó a la hermana que con sus propias manos había ejecutado la muerte únicamente como cómplice de un asesinato, aduciendo que no tenía animus auctoris, por actuar no en interés propio, sino ajeno, de su hermana y madre de la criatura (RGSt 74, 19-12-40, 84-85.

[17] Gimbernat Ordeig AUTOR Y CÓMPLICE EN ... Pág. 37.-

[18] Ver Claus Roxin AUTORÍA Y DOMINIO DEL HECHO EN DERECHO PENAL Ed. Marcial Pons Séptima Edición. 2000 pág. 54.

[19] Adolf Merkel DERECHO PENAL Parte General. Edit. BdeF. 2004. Pág. 140.-

[20] Merkel DERECHO PENAL ... Pág. 142.-

[21] Roxin. AUTORIA Y DOMINIO DEL HECHO pág. 57

[22] Claus Roxin AUTORÍA Y DOMINIO DE HECHO EN DERECHO PENAL Ed. Marcial Pons Séptima Edición. 2000

[23] Jakobs. Derecho Penal Parte General pág. 740.-

[24] Hans Welzel. ESTUDIOS DE DERECHO PENAL. Edit. BdeF. 2002. Pág. 82/83.-

[25] Hans Welzel. ESTUDIOS... Pág. 83.-

[26] Hans Welzel. ESTUDIOS... Pág. 83.-

[27] Hans Welzel. ESTUDIOS.....Pág. 87.-

[28] Hans Welzel. ESTUDIOS.....Pág. 87.-

[29] Ver Claus Roxin AUTORÍA Y DOMINIO DE HECHO EN DERECHO PENAL Ed. Marcial Pons Séptima Edición. 2000 pág. 89

[30] Claus Roxin AUTORÍA Y DOMINIO DE HECHO EN DERECHO PENAL Ed. Marcial Pons Séptima Edición. 2000. pág. 151.

[31] Claus Roxin AUTORÍA Y DOMINIO DE HECHO....pág. 152.

[32] Claus Roxin AUTORÍA Y DOMINIO DE HECHO EN DERECHO PENAL Ed. Marcial Pons Séptima Edición. 2000. pág. 307.-

[33] Ídem. pág. 311.

[34] Santiago Mir Puig. DERECHO PENAL Parte General 7ª edición, edit. BdeF, pág. 373 y ss.-

[35] Jakobs Günther Derecho Penal Parte General Fundamentos y Teoría de la Imputación. Ed. Marcial Pons 1997. Pág. 744

- [36] Ídem. pág. 745
- [37] Jakobs Günther El ocaso del dominio del hecho Rubinzal Culzoni 2000. pág. 90.
- [38] Jakobs Günther El ocaso del dominio del hecho Rubinzal Culzoni 2000. pág. 103
- [39] Ídem. pág. 93.
- [40] Coll-Gómez, Proyecto de Código Penal para la República Argentina.-
- [41] Gómez Eusebio, Tratado de derecho penal, Bs. As., Compañía Argentina de Editores, 1939, T. I pág. 488
- [42] Fierro Guillermo Julio, Teoría de la participación criminal. Edit. ASTREA 2004, pág. 331.-
- [43] Fierro Guillermo Julio, Teoría de la participación criminal. Edit. ASTREA 2004, pág. 332.-
- [44] Jakobs Günther Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal. Edit. Universidad Externado de Colombia, 2001, pág. 81.-
- [45] Fierro Guillermo Julio, Teoría de la participación criminal. Edit. ASTREA 2004, pág. 284.-
- [46] Nuñez Ricardo C. Manual de DERECHO PENAL Parte General, edit. Lerner, 1987, pág. 292.-
- [47] Nuñez Ricardo C. Manual de DERECHO PENAL Parte General, edit. Lerner, 1987, pág. 293.-
- [48] Fierro Guillermo Julio, Teoría de la participación criminal. Edit. ASTREA 2004, pág. 333.-
- [49] Fierro Guillermo Julio, Teoría de la participación criminal. Edit. ASTREA 2004, pág. 334.-
- [50] Fierro Guillermo Julio, Teoría de la participación criminal. Edit. ASTREA 2004, pág. 334.-
- [51] Soler Sebastián DERECHO PENAL ARGENTINO, Edit. TEA, 1989, pág. 286.-
- [52] Soler Sebastián DERECHO PENAL ARGENTINO, Edit. TEA, 1989, pág. 287/288.-
- [53] Soler Sebastián DERECHO PENAL ARGENTINO, Edit. TEA, 1989, pág. 290.-
- [54] Soler Sebastián DERECHO PENAL ARGENTINO, Edit. TEA, 1989, pág. 292.-
- [55] Berruezo Rafael, Autoría y participación desde una visión normativa, edit. BdeF, 2012, pág. 283.
- [56] Jakobs Günther, La autoría mediata con instrumentos que actúan por error como problema de imputación objetiva, edit. Universidad Externado de Colombia, 1996, pág. 7.
- [57] Lesch Heiko H., Intervención delictiva e imputación objetiva, edit. Universidad Externado de Colombia, 1997, pág. 63.
- [58] Berruezo Rafael, Autoría y participación desde una visión normativa, edit. BdeF, 2012, pág. 290.
- [59] García Cavero Percy, Lecciones de Derecho Penal Parte General, edit. Grijley, 2008, pág. 564.
- [60] Berruezo Rafael, Autoría y participación desde una visión normativa, edit. BdeF, 2012, pág. 292.
- [61] García Cavero Percy, Lecciones de Derecho Penal Parte General, edit. Grijley, 2008, pág. 565.
- [62] Jakobs Günther El Ocaso del Dominio del Hecho Ed. Rubinzal Culzoni 2000, pág. 92.
- [63] Jakobs Günther El Ocaso del Dominio del Hecho Ed. Rubinzal Culzoni 2000, pág. 92.
- [64] Jakobs Günther El Ocaso del Dominio del Hecho Ed. Rubinzal Culzoni 2000, pág. 93.
- [65] Berruezo Rafael, Autoría y participación desde una visión normativa, edit. BdeF, 2012, pág. 295.
- [66] Berruezo Rafael, Autoría y participación desde una visión normativa, edit. BdeF, 2012, pág. 296.
- [67] Jakobs Günther El Ocaso del Dominio del Hecho Ed. Rubinzal Culzoni 2000 pág. 95
- [68] Jakobs Günther. Derecho Penal Parte General, pág. 746 Marcial Pons
- [69] Jakobs Günther. Conferencia en Lima Perú Diciembre de 2004 La Intervención Delictiva.
- [70] Berruezo Rafael, Autoría y participación desde una visión normativa, edit. BdeF, 2012, pág. 306.
- [71] Berruezo Rafael, Autoría y participación desde una visión normativa, edit. BdeF, 2012, pág. 307.
- [72] Lesch Heiko H., Intervención delictiva e imputación objetiva, edit. Universidad Externado de Colombia, 1997, pág. 84.
- [73] Berruezo Rafael, Autoría y participación desde una visión normativa, edit. BdeF, 2012, pág. 315.

© Copyright: Universidad Austral